

I LEA nell'ordinamento costituzionale

Francesco Pallante

Professore associato di Diritto costituzionale – Università di Torino

Spetta al legislatore decidere le priorità nell'attuazione dei diritti (discrezionalità), ma a condizione che tutti i diritti siano attuati quanto meno nel loro nucleo minimo essenziale (limite alla discrezionalità)

Il procedimento di revisione dei livelli essenziali di assistenza (LEA) in materia sanitaria, giunto oramai alle battute conclusive, giustifica una **riflessione di più ampio respiro sul significato giuridico dei livelli essenziali nel quadro di un ordinamento costituzionale incentrato sulla tutela dei diritti**.

Occorre iniziare ricordando come, in una società plurale, attraversata da contrapposizioni di interessi e di ideali, la Costituzione sia lo strumento attraverso il quale il conflitto sociale viene posto sotto controllo, allo scopo di renderlo confronto politico tra avversari e non scontro fratricida tra nemici. È, questa, l'idea della Costituzione come armistizio, o patto fondativo della società, la cui funzione essenziale è quella di "contenimento" del potere al fine di evitare che una componente sociale possa prendere il sopravvento sulle altre.

In questa prospettiva, le due parti in cui tradizionalmente si suddividono le Costituzioni, assolvono a funzioni diverse, ancorché collegate: la parte sull'organizzazione del potere stabilisce la ripartizione delle competenze – legislativa, esecutiva, giudiziaria – e le procedure attraverso cui tali competenze vanno esercitate; la parte sui diritti e i doveri dei cittadini stabilisce qual è la posizione del cittadino nei confronti del potere e degli altri cittadini (*status* di cittadinanza).

Se è chiara la funzione "contenitiva" del potere esercitata dalla parte sull'organizzazione (stabilire, in ultima istanza, *chi* esercita il potere e *come* lo si esercita), merita di essere sottolineata la analoga funzione svolta dalla parte sullo *status* dei cittadini. Diritti e doveri costituzionali possono infatti essere visti, oltre che come posizioni soggettive di vantaggio o di svantaggio, anche come vincoli alla discrezionalità politica, dal momento che impongono o vietano determinati comportamenti da parte dei titolari del potere politico (stabiliscono cosa fare o non fare attraverso il potere). Più chiaramente: in un ordinamento in cui sia previsto il diritto alla salute vige l'obbligo di costruire gli ospedali, formare e assumere il personale, acquistare le attrezzature necessarie, ecc.; all'inverso, in un ordinamento in cui sia vietata la pena capitale vige il divieto di comminare condanne a morte. E così per ogni altro diritto. **Alla politica resta la libertà di decidere nello spazio che residua tra il dovuto e il vietato (lo spazio del permesso), nonché – questione decisiva – l'ordine delle priorità nella realizzazione del dovuto.**

Si può allora dire che, nelle democrazie costituzionali contemporanee, **il potere non solo è separato (come prefigurava Montesquieu), ma anche limitato: quale che sia il vincitore delle elezioni, ci sono cose che è obbligatorio e cose che è vietato fare**. È questa l'essenziale garanzia che consente agli sconfitti di accettare che a governare siano i vincitori: il non essere esposti alla loro assoluta discrezionalità (che potrebbe preludere a una volontà di annientamento).

La realizzazione in pratica di questo quadro teorico è però complicata dal pluralismo dei diritti, inevitabile riflesso del pluralismo sociale. Se – come s'è detto – la Costituzione è il patto che consente la convivenza di gruppi sociali altrimenti l'un contro l'altro armati, e se contenuto del patto è il riconoscimento dei diritti di tutti i gruppi sociali coinvolti, ne deriva che **la sfida capitale dello Stato costituzionale contemporaneo è trovare il modo di far tra loro convivere diritti potenzialmente contrapposti**. È il caso, per

I LEA sono il nucleo duro e incompressibile del diritto alla salute: violare i LEA significa violare il diritto alla salute

esempio, della libertà di iniziativa economica e della tutela dei lavoratori dipendenti.

Il «bilanciamento» dei diritti è, nel linguaggio della **scienza costituzionalistica**, la **risposta a tale sfida**. Bilanciare – in tutti i casi in cui debbano essere prese decisioni politiche che chiamano in causa il rispetto o l’attuazione di una pluralità di diritti – significa scegliere discrezionalmente quale diritto, o quali diritti, sacrificare rispetto agli altri, **alla sola, ma essenziale, condizione di non travalicare mai il limite del rispetto del contenuto minimo essenziale di ciascun diritto: quello oltre il quale il diritto risulterebbe violato o inattuato**. Si pensi all’aborto: a fronte di due posizioni opposte e incompatibili nella loro assolutezza – rispetto della vita dal concepimento *vs.* rispetto della salute psico-fisica della gestante – la soluzione è di compromesso: abortire è lecito, ma entro limiti temporali ben determinati. Impedire del tutto l’aborto lederebbe, oltre la soglia del suo contenuto minimo essenziale, il diritto alla salute della madre; così come, all’inverso, accadrebbe per il diritto alla vita del nascituro nel caso in cui l’interruzione volontaria di gravidanza fosse assolutamente liberalizzata.

In definitiva: nel quadro dei vincoli posti, in positivo e in negativo, dalla Costituzione, **spetta al legislatore decidere le priorità nell’attuazione dei diritti (discrezionalità), ma a condizione che tutti i diritti siano attuati quanto meno nel loro nucleo minimo essenziale (limite alla discrezionalità)**. È questo ciò che il legislatore italiano ha definito «livello essenziale delle prestazioni» inerenti ai diritti civili e sociali, categoria costituzionale generale alla quale va ricondotta, con riferimento al diritto alla salute, la nozione di «livelli essenziali di assistenza». **I LEA sono il nucleo duro e incompressibile del diritto alla salute: violare i LEA significa violare il diritto alla salute**. Vale a dire: assumere un comportamento incostituzionale. ►

Se a prevalere saranno le esigenze di carattere finanziario, sarà un ritorno a quando si disquisiva se i diritti siano mere norme programmatiche o vere norme prescrittive. Se, invece, verrà riaffermata la teoria del bilanciamento, allora si dovranno cercare nuove strade

Resta da valutare cosa accada se il legislatore non dà adeguata attuazione al livello essenziale di un diritto: o perché non ne riconosce alcuni profili fondamentali (per esempio, lascia talune prestazioni sanitarie essenziali al di fuori dal novero dei LEA) o perché, pur riconoscendoli tutti, non provvede poi a dotare gli apparati esecutivi delle risorse necessarie alla loro realizzazione (per esempio, assegna personale insufficiente o dotazioni finanziarie inadeguate).

La prima ipotesi – **carenza legislativa** – è quella contro la quale il sistema costituzionale si è, nel tempo, meglio attrezzato. La Corte costituzionale, attivata su impulso della magistratura ordinaria, interviene sulla legislazione con diversi livelli di intensità: richiedendo una nuova normativa conforme ai principi costituzionali o, nei casi in cui l'attuazione sarebbe costituzionalmente vincolata per lo stesso legislatore, imponendo direttamente la regola del caso. Ne è scaturito un circuito virtuoso cittadini-giudici-Consulta, che ha contribuito non poco a radicare la Carta fondamentale nel corpo sociale.

La seconda ipotesi – **carenza di risorse, specie finanziarie** – è relativamente più recente e ha acquisito centralità man mano che si è andata aggravando la crisi economica (in particolare in seguito alla costituzionalizzazione del principio di equilibrio di bilancio). Che fare a fronte di una legislazione finanziaria che trascura di assegnare le risorse necessarie all'attuazione dei diritti? La questione è oltremodo delicata, perché si tratta di intervenire sulla decisione politica per eccellenza, quella di bilancio. Che ne sarebbe della separazione dei poteri? D'altro canto, però, se accettiamo la teoria del bilanciamento, non possiamo fare a meno di respingere l'assoluta prevalenza delle esigenze finanziarie. Altrimenti, che ne sarebbe dei diritti?

È questo il tema intorno al quale si definirà il volto del costituzionalismo del nostro tempo. Se a prevalere saranno le esigenze di carattere finanziario, sarà un ritorno a quando si disquisiva se i diritti siano mere norme programmatiche o vere norme prescrittive. Se, invece, verrà riaffermata la teoria del bilanciamento, allora si dovranno cercare nuove strade, attraverso cui consentire il controllo delle decisioni di bilancio nel rispetto dell'autonomia della politica. La via maestra sembrerebbe l'introduzione in Costituzione di vincoli di bilancio in positivo, che rendano obbligatorio destinare una quota minima di risorse all'attuazione dei livelli essenziali dei diritti (questa sì, una riforma auspicabile). In alternativa, si dovrebbe quantomeno pensare alla sanzionabilità delle leggi di bilancio per manifesta inadeguatezza degli stanziamenti rivolti all'attuazione dei livelli essenziali delle prestazioni (in modo da poter, per esempio, sanzionare una regione che sceglie di destinare milioni di euro all'acquisto di arredi per la sua nuova sede, mentre decine di migliaia di non autosufficienti attendono di essere presi in carico dal servizio sanitario regionale...).

La questione è aperta e non può essere elusa. Farlo, equivarrebbe alla negazione dei diritti: vale a dire, del patto costituzionale posto alla base della nostra Repubblica.